Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Boden entquellende Wasser zum Vortheile seines Nachbarn nicht zu Tage fördern darf, vorkommt, alsdann muß allerdings ausnahmsweise das Recht selbst dargethan werden, und das Interdict hat hier einen nicht bloß provisorischen, sondern einen den Rechtszustand definitiv regelnden Charakter.

XXI.

Ueber die Remedur der beim Urtheilserlaß unterlaufenen richterlichen Versehen,

unter Berücksichtigung von Gerichtssprüchen.

Von Herrn **Wilhelm Heinzerling**,
Landgerichts-Assessor in Zwingenberg a. d. B.

§. 1.

„Das erlassene Urtheil ist unwiderruflich, d. h. es kann der erkennende Richter mindestens nach dem Publikationstag — und abgesehen von einer etwaigen Restitution, sowie der etwa möglichen Wiedereinziehung nichtiger Urtheile, von welchen beiden Möglichkeiten hier nicht weiter zu reden ist [1]) — sein Erkenntniß nicht mehr verbessern oder abändern, es schließt dies jedoch seine Befugniß zur Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern, sowie zur Ertheilung von Declarationen und Nachtragsentscheidungen über unentschieden gelassene Punkte nicht aus." Diese im Wesentlichen mindestens von den neueren Prozessualisten [2]) gebilligten Sätze scheinen auf den ersten Blick sonnenklar und

1) Ueber die Möglichkeit der Wiedereinziehung nichtiger Urtheile vgl. Wetzell, System des ord. Proz. 2. Aufl. §. 51 Note 27.

2) Vgl. namentlich Wetzell a. a. O. §. 51. S. 598 ff.; Renaud ord. Proz. §. 157; Bayer, Vortr. 8. Aufl. S. 426; Linde, Handbuch v. d. Rechtsmitteln S. 33; Gensler, Comm. zu Martins Lehrbuch ed. Guyet zu §. 104—108 a. E.; Gesterding, Ausbeute v. Nachforschungen III. S. 154.

daher wenig Raum zu Zweifeln bei deren praktischer Anwendung zu bieten. Dies mag auch in Absicht auf die Bestimmung des Begriffs eines Rechnungsfehlers, welcher sich ja als ein einfacher Verstoß gegen unzweifelhaft feststehende arithmetische Grundsätze darstellt, seine volle Richtigkeit haben, im Uebrigen aber verhält es sich bei Uebertragung jener Sätze auf den concreten Fall ganz anders. Wo der rectificirbare Schreibfehler aufhört, ein solcher zu sein, wo die ertheilte Declaration in das Gebiet unzulässiger Verbesserung, die erlassene Nachtragsentscheidung in den Rayon verbotener Veränderung eintritt, ist dann nichts weniger als zweifellos, und wenn auch sofort die Präcision und Klarheit der Wetzell'schen Ausführungen über diese Punkte unbedingt anzuerkennen ist, so geben doch auch diese zu Bedenken Veranlassung, indem dieselben einestheils wesentlich weiter gehen, als die früheren Rechtslehrer es für zulässig erachteten, anderntheils einige hier einschlägige Fragen nicht ausdrücklich behandeln. Es wird sich daher wohl der Mühe verlohnen, dem hier einschlägigen Stoffe — unter Ausschluß jedoch des Rechnungsfehlers [3]) — auf Grund wesentlich praktischer Anschauung und unter Berücksichtigung einer Reihe von Rechtsfällen, bei welchen der höchste Gerichtshof in Hessen Gelegenheit hatte, sich über jenen Stoff auszusprechen [4]),

---

3) Wetzell a. a. O. Note 16: „Wenn für das arithmetische Verhältniß feststehender Zahlengrößen zu einander ein unrichtiger Ausdruck gebraucht, nicht aber, wenn auf die Angaben der Parteien eine falsche Beurtheilung angewandt oder gar aus irrigen Parteiansätzen der entsprechende Schluß gezogen worden ist." Aehnlich Renaud a a. O. Note 8 bis 11. Vgl. l. 1 §. 1 D. 49. 8; l. 2 C. 7. 52; l. 1 C. 2. 5. — Mit der Ansicht Gensler's, Comment. zu Martin (ed. v. Morst.) II. S. 139, daß ein an einem Rechnungsfehler laborirendes Urtheil nichtig sei, stimmte die Hess. H. J. BO. v. 1797. Nr. 21, 4, C überein. Nach dem Gesetz v. 1815 ist dieser Grund gestrichen. S. auch §. 5. Nr. 3.

4) Diese sind folgende: I. Kropp Ehefr. g. Peter, Erk. v. 13. Nov. 1841, Verf. v. 30. Dez. 1845; II. Gorr g. Maurer, E. v. 1845; III. Gündling g. Hochschild, E. v. 13. Mai 1846; IV. Fehl g. Frank, E. v. 16. Juni 1847; V. Reus g. Hertel, E. v. 31. Januar 1849; VI. Spät u. Gen. g. Bach, Beschl. v. 19. Sept. resp. 13. Okt. 1849; VII. Centralfiscus g. Borgnis, 1864; VIII. Triebert g. Mainzer, E. v. 20. März 1866. Die zu Nr. VI u. VIII erstatteten

und gelegentlicher Berücksichtigung der in Aussicht genommenen neuen Prozeßgesetzgebung[5]) etwas näher zu treten.

§. 2.

Inwieweit ist der Richter befugt, ein beim Erlaß (Conception, Redaction)[6]) des Urtheils unterlaufendes Versehen auf Antrag oder ex officio zu verbessern?

Es erscheint nach den Gesetzen[7]) und der insoweit wesentlich übereinstimmenden Meinung der Rechtslehrer[8]) nicht zweifelhaft, daß es dem erkennenden Richter freisteht, einen den *Sinn des Urtheils nicht beeinträchtigenden* Schreibfehler (bestehe derselbe in einem nur orthographischen, oder auch sonstigen dem Verständniß des Urtheilsgedankens nicht zu nahe tretenden Schreibschnitzer) zu verbessern, wie sich dieses denn auch schon aus der Natur der Sache von selbst ergeben würde, weil hier die Verbesserung einen *materiellen* Charakter gar nicht hat und die Beseitigung einer in Wahrheit nur *formellen* Verunstaltung jedenfalls einen bei dem höheren Richter zur Geltung zu bringenden Beschwerdepunkt nicht abgeben könnte.[9])

Vorträge enthalten eine Berücksichtigung der älteren Fälle mit kurzer Inhaltsangabe. Der Rechtsfall Nr. IV ist bereits in Seuffert's Arch. VII. 366 mitgetheilt (s. aber §. 3. Note 17).

5) Vgl. den Hannover'schen Entwurf einer deutschen Proceßordnung §. 262 bis 269.

6) Daß Versehen, welche bei der *Ausfertigung* (Expedition) des an sich richtig concipirten Erkenntnisses unterlaufen sind, sowohl auf Antrag, als von Amtswegen, und gleichgültig, ob die Rechtskraft eingetreten ist, oder nicht, remedirt, die für die Parteien bestimmte Abschrift dem Originalurtheil gleichgestellt werden kann, bedarf, da nur dieses letztere der wahre richterliche Spruch ist und die abschriftliche Mittheilung lediglich ein Surrogat der mündlich streng nach der Urtheilsurkunde vorzunehmenden Publikation bildet, kaum einer Bemerkung.

7) L. 46 D. de re jud. (42, 1): Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum.

8) Vgl. z. B. die in §. 1 Note 2 allegirten Rechtslehrer und deren Citate.

9) Hannover'scher Entwurf Art. 262: „Schreibfehler und Rechnungsfehler . . . hat das Gericht jederzeit auf Antrag oder von Amtswegen zu berichtigen."

In gleicher Weise wird dem Richter die Verbesserungs-Befugniß eingeräumt werden müssen, wenn das Versehen zwar äußerlich (sei es durch eine Auslassung, Wortversetzung, Anwendung eines falschen Datums, einer falschen Jahreszahl, irrige Bezeichnung einer Partei, eines Parteivortrags, einer richterlichen Verfügung u. dgl.[10]) den Zusammenhang, das Verständniß schädigt, wenn aber, während das Urtheil in der vorliegenden Fassung keinen oder keinen ordentlichen Sinn giebt, der richtige Sinn sofort ganz von selbst aus den Entscheidungsgründen oder sonstigen Actentheilen erhellt, indem ein Fall dieser Art offenbar in die Kategorie zulässiger Declaration fällt.[11]) Weiter wird aber — wesentlich aus gleichem Grunde — auch die Ergänzung, Erläuterung, Berichtigung der in den Entscheidungsgründen etwa unterlaufenen Auslassungen, Dunkelheiten, Widersprüche auch noch über jene Gränze hinaus, jedoch nur in dem Maße erfolgen können, wenn dadurch nur das (an sich klare) Decisiv nicht alterirt wird, weil auch hier die in Wahrheit nur einen formellen Charakter tragende Verbesserung ein zur Beschwerdeführung berechtigendes Interesse (Verletzung) nicht involviren kann.[12]) Es wird aber auch endlich das nicht beanstandet werden können, daß der Richter, wenn er aus Versehen über einen Streitpunkt

---

10) Cit. Art. 262: „Sowie Auslassungen und Unrichtigkeiten in den §. 258 Nr. 1—3 bezeichneten Angaben (Bezeichnung des Gerichts, der mitwirkenden Richter, des Tags der Urtheilsverkündigung, der Bezeichnung der Parteien) zu berichtigen oder zu ergänzen."

11) Hier erläutert sich der Fehler eigentlich von selbst, und es handelt sich nur um die formelle Feststellung des richtigen Sinns. Der Hannover'sche Entwurf bestimmt §. 264: „Wenn sich in dem die Entscheidung enthaltenden Theile des Urtheils Dunkelheiten oder Widersprüche finden, so kann jede Partei die Erläuterung derselben beantragen", ohne daß dieser Antrag an eine Frist gebunden ist.

12) Dafür spricht namentlich die früher allegirte l. 46. D. 42. 1 (s. Note 7): die Motive sind auch ein Actentheil. Der Hann. Entwurf gestattet die Berichtigung, Erläuterung, Ergänzung von Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüchen in Darstellung des Thatbestandes binnen einer Woche. Diese Berichtigung ꝛc. hat indessen an sich eine Aenderung des Decisivs nicht zur Folge.

resp. eine Beschwerde nicht entschieden hat, diese Entscheidung nachzuholen befugt sein muß.[13]) Fügen wir dem noch bei, daß nach den Vorschriften des römischen Rechts, auch abgesehen von den eben erörterten Fällen, der Richter am Publicationstag berechtigt ist, die im Urtheil vergessenen Folgen der Condemnation und Absolution nachträglich auszusprechen[14]), sowie daß Verbesserungen im vorher besprochenen Sinne gerade wegen ihrer wesentlich formellen Seite nicht blos auf Antrag, sondern auch von Amtswegen, und selbst nach eingetretener Rechtskraft[15]) für zulässig erachtet werden müssen, so erscheint damit dasjenige Gebiet erschöpft, bezüglich dessen mindestens die neueren Rechtslehrer[16]) — sei es ausdrücklich, sei es nach der Allgemeinheit des Ausdrucks — im Wesentlichen einverstanden sind und auch die hessische Praxis als nicht zweifelhaft erachtet werden kann. In letzterer Hinsicht ist namentlich hervorzuheben, daß die augenscheinliche Verwechselung eines Datums bezüglich eines Klagevorbringens[17]), die unrichtige Bezeichnung

---

13) Hann. Entwurf Art. 264: „Ist über einen der Entscheidung bedürfenden Streitpunkt nicht erkannt worden, so kann die Ergänzung der Entscheidung beantragt werden" . . . „jedoch nur insoweit, als die beantragte Ergänzung mit dem Inhalte des ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Thatbestandes im Einklang steht."

14) L. 42. D. 42 1. Vgl. hierzu Renaud a. a O. Note 23; Gensler, Comment. zu Martin (Ausg. v. Morst.) Bd. II. S. 139 u. Linde, Handb. I. S. 32, welche die heutige Anwendbarkeit dieser Stelle bezweifeln. Dagegen aber Wetzell a. a. O. Note 18; Hefftter, System §. 268; Bayer, Vortr. S. 427.

15) S. Note 9 und 11. Daß Declarationen (im eigentlichen Sinn) auch nach eingetretener Rechtskraft zulässig sind, vgl. Erk. OAG's in D in S. Reinhardt g. Alt v. 24. Jan. 1849; Hess. P. O. II. 12. §. 4..

16) S. Wetzell, Renaud, Linde, Bayer a. a. O.

17) Dem Kläger war in zweiter Instanz zu erweisen auferlegt, daß er im Auftrag des Beklagten am 26. Dezember 1835 eine Anweisung honorirt habe, während die Klage den 25. des gen. Monats als Tag der Honorirung und den 26. ej. nur als Datum eines vom Beklagten an Kläger geschriebenen Briefs bezeichnet hatte. Oberstrichterlich wurde dies als einfacher Schreibfehler erklärt, wie dies selbst der appellantische Anwalt gethan hatte. Vgl. §. 6. Note 49 und hierzu §. 7. Nr. 1.

eines vorrichterlichen Urtheils[18]), die irrige Bezeichnung eines Parteivortrags[19]) — alles im Decisiv — als Schreibfehler oder dem gleichzustellende Versehen betrachtet worden sind, und daß man in einem einzelnen Falle auch die Berechtigung des Appellationsrichters zur nachträglichen Entscheidung über eine im Urtheil übergangene Beschwerde ausdrücklich anerkannt hat.[20])

§. 3.

Es fragt sich nun aber, ob wir hiermit schon an der äußersten Gränze der richterlichen Verbesserungsbefugniß angelangt seien, oder ob nicht selbst in dem — allein noch erübrigenden — Falle, wo das Decisiv einen an sich klaren Sinn ergibt, gleichwohl aber die Entscheidungsgründe resp. die sonstigen Acten auf ein dort unterlaufenes Versehen mit Gewißheit oder höchster Wahrscheinlichkeit hinweisen, möglicher Weise eine Rectification stattfinden könne. Das wird freilich sofort eingeräumt werden müssen, daß eine solche dann schlechthin wegfalle, wenn durch Eintritt der Rechtskraft dem

---

18) Das mit Appellation angefochtene Urtheil war vom 16. Novemb. 1844; in dem die Prozesse abschlagenden Erkenntniß war jenes Urtheil irrig als von 1845 bezeichnet. Höchstrichterlich wurde dies als Schreibfehler, der von dem erkennenden Richter ohne Anstand verbessert werden dürfe, anerkannt. S. §. 1. Note 4. Nr. I.

19) Statt der vom 22. Dez. 1846 datirenden Klage war eine frühere, zwischen den Parteien längst rechtskräftig beseitigte Klage d. d 27. Nov. 1846 abgewiesen worden. In höchster Instanz wurde dies als ein Schreibfehler, oder mindestens als ein einem solchen in seiner Wirkung gleichstehendes Versehen (ähnlich dem Fall, wo bei Aufhebung eines mit Berufung angefochtenen Erkenntnisses das Datum des letzteren falsch angegeben sei) bezeichnet, welches vom iudicium a quo hätte beseitigt werden können. S. §. 3. Note 33. 39; §. 6. Note 50; §. 7. Nr. 5.

20) Es waren zwei Beschwerden an die zweite Instanz verfolgt, von welchen nach dem Gutachten die eine als begründet, die andere als unbegründet erschien. Das hiernächst erlassene Urtheil ging dahin, daß die Beschwerde des Appellanten zu verwerfen sei. In höchster Instanz ging man davon aus, daß in voriger Instanz über die zweite Beschwerde in der That nicht entschieden worden, deßhalb aber das Nachtragserkenntniß zulässig gewesen sei. S. §. 3. Note 29. 38; §. 5. Note 47.

Gegner der verletzten Partei ein unwiderrufliches Recht auf den Wortlaut des Decisivs[21]) und resp. die gewöhnliche Auslegung der dort gebrauchten Worte[22]) erwachsen ist. Ob aber nicht vorher Decisiv und Motive in Einklang gebracht werden dürfen, diese Frage ist doch wohl eine ebenso berechtigte, als zweifelhafte, weil, während einerseits bei einem grammatisch klaren Decisiv von einer Declaration mindestens dieses Decisivs sich nicht sprechen läßt, andererseits der Vorzug, welchen der Gedanke vor dem Buchstaben, das wirklich Gewollte vor dem Nichtgewollten verdient, entschieden gegen eine unbedingte Verneinung sich auflehnt. Man wird hier zu höherer Klarheit gelangen, wenn man auf die möglichen Arten der Urtheilsabfassung und die dabei denkbaren Modalitäten näher eingeht. Sind

I. die Motive dem Decisiv förmlich redigirt beigegeben resp. einverleibt[23]), und ergibt hier schon der Inhalt der Motive einen offenbaren, für jeden Dritten sofort erkennbaren Widerspruch mit dem Decisiv dergestalt, daß aus den Motiven in Verbindung mit dem sie etwa ergänzenden sonstigen Acteninhalt, nicht nur auf die wirkliche Existenz des Versehens an sich, sondern **zugleich auch** auf das vom Richter **wirklich Gewollte** mit **zweifelsloser Gewißheit** geschlossen werden kann, so dürfte in diesem Falle die Rectification aus dem Grunde für zulässig erklärt werden, weil hier Motive und Decisiv als ein einziges, nicht nur innerlich zusammengehörendes und sich bedingendes, sondern auch äußerlich als ein untrennbares Ganzes erscheinen, und gerade deßhalb die Thatsache des inneren Widerspruchs eine wahre Declarationsbedürftigkeit, damit aber zugleich den äußeren Rechtstitel für die richterliche Verbesserungsthätigkeit in sich birgt, um darauf hin, nicht das ursprünglich vom Richter

21) Darüber waren alle hessische Referenten, selbst wenn sie sonst eine weitergehende Befugniß des Richters befürworteten, einig. Vgl. N. 14 auch 18.

22) Vgl. Seuffert's Archiv X. 298.

23) Wie dies in Hessen bei den Untergerichten zu geschehen hat und geschieht.

Gewollte zu ändern, ſondern einfach feſtzuſtellen.[24]) Iſt dagegen der concrete Falle nicht, wie eben unterſtellt, geartet, bleibt es vielmehr für den Dritten irgend zweifelhaft, entweder ob überhaupt ein Verſehen unterlaufen ſei, oder was an deſſen Stelle beabſichtigt war, ſo muß die Unabänderlichkeit deßhalb den Ausſchlag geben, weil hier die objective Norm für das wirklich Gewollte fehlt, ſonach aber der grammatiſche Wortlaut des Deciſivs als das im Zweifel wirklich (wenn auch in unklarer, unrichtiger Weiſe) Gewollte angeſehen werden muß.[25]) Wo

II. die Einrichtung beſteht, daß den den Parteien zugefertigten Urtheilen die Motive nicht in redigirter Form beigegeben, vielmehr Vorträge erſtattet und hiernächſt mit Concluſionsnote verſehen werden, auf Grund welcher letzteren ſodann die Urtheilsconception reſp. Redaction, (jedoch ohne Entſcheidungsgründe und nur unter Freiſtellung der Einſicht der Vorträge) ſtattfindet[26]), da ſcheint ſich auf den erſten Blick bei ſonſt klarem Deciſiv alle und jede Aenderung ſofort ſchon deßhalb zu verbieten, weil hier ſelbſt der äußere Rechtstitel der Erläuterungs befugniß mangelt. Soll nun aber ein Colleg an eine Urtheilsredaction unbedingt gebunden ſein, welche einen klaren Widerſpruch mit dem wirklich beſchloſſenen Urtheil conſtatirt, welche unter Umſtänden das ſcheitelrechte contrarium von jenem letzteren — etwa einen Abſchlag der Proceſſe ſtatt der beſchloſſenen reformatoria — beurkundet? Soll eine Verbeſſerung des concipirten Urtheils nicht geſtattet ſein, wo dieſes zwar im Einklang mit dem von den Referenten beantragten und concludirten Urtheilsentwurf ſteht, wo indeſſen das Gutachten klar conſtatirt, daß in dem Entwurfe z. B. eine zu ſtrei-

---

24) Vgl. inſofern beſonders Wetzell a. a. O. Note 23. 25 und Renaud a. a. O. Note 17. Der Hann. Entwurf ſtatuirt in dem Falle, wo das Deciſiv an ſich klar iſt, keine Erläuterung, arg. §. 264 (ſ. § 2 Note 11).

25) Vgl. Wetzell a. a. O. Note 23. Satz 2.

26) Es iſt dies das in Heſſen bei den Collegialgerichten beobachtete Verfahren. Das redigirte Urtheil wird hiernächſt von den Mitgliedern ſignirt.

chende Beweisauflage trotz des klaren Willens der Referenten und des Collegs zu erwähnen unterlassen worden ist? Es leuchtet ein, daß in solchen Fällen doch sehr triftige Gründe für die Bevorzugung des wirklich Beschlossenen, des wirklich vom Colleg Gewollten sprechen, und wenn man auch im zweiten Falle, weil hier das redigirte Urtheil mindestens äußerlich mit dem (freilich in Widerspruch mit dem Gutachten selbst stehenden) Entwurfe und Conclusum harmonirt, die Urtheilsrectification vielleicht mit Recht verwirft[27]), so wird doch in jenem ersteren Falle die Verbesserung zuzulassen sein, wenn man erwägt:

1) daß nur das rechtlich als Urtheil erscheinen kann, welches wirklich beschlossen worden ist, nicht aber das, von dem über allen Zweifel feststeht, daß es der Wille des Collegs nicht war, indem das Urtheils-Concept nur den Zweck hat, den gefaßten Beschluß sicher zu stellen resp. ihm Ausdruck zu verleihen, im Falle des offenbaren Widerspruchs mit letzterem aber als (falsches) referens dem wirklichen Beschluß als relatum weichen muß, solange nicht der formelle Grund der Rechtskraft entgegen steht;

2) daß die gegentheilige Ansicht sich nur einestheils mit Rücksicht auf das signirte Concept, anderntheils mit Bezug auf die den Parteien geschehene Eröffnung könnte rechtfertigen lassen, in ersterer Richtung aber in der Signatur des Concepts sich nur eine für den Geschäftsgang beliebte Einrichtung erkennen läßt, die ebensogut durch eine andere (Ausfertigung durch das Secretariat ꝛc.) unbeschadet des Rechtsbestandes des Verfahrens ersetzt werden könnte — in letzterer Richtung aber die Eröffnung an sich den Parteien ein unwiderrufliches Recht schon deßhalb nicht gewährt, weil sonst — was doch Niemand behauptet — die Ausfertigung selbst dann unbedingt maßgebend

---

27) Noch viel bedenklicher ist die Einräumung einer Verbesserungsbefugniß in dem Falle, wo das Gutachten sich nicht expressis verbis über den betreffenden Theil des Judicats ausgesprochen hat und also der Widerspruch jenes letzteren mit dem vom Richter Gewollten sich nur aus dem Gesammtinhalt des Gutachtens resp. der sonstigen Actenlage schließen läßt. S. Note 20.

sein müßte, wenn sie mit dem Urtheilsconcept nicht übereinstimmt;

3) daß die gegentheilige Ansicht sich keinesfalls aus den römischen Gesetzen über die Unwiderruflichkeit der Urtheile[28]) begründen läßt, indem diese auf die Voraussetzung gegründet sind, daß das betreffende Urtheil auch rechtlich als ein vom Gericht ausgegangenes erscheine, weßhalb denn um dem Richter die Befugniß, das wirklich beschlossene Urtheil an die Stelle des irrthümlich concipirten zu setzen, zu entziehen, bestimmte gesetzliche Vorschriften vorhanden sein müßten, welche aber fehlen.

Für Hessen darf indessen gleichwohl die strengere Ansicht, daß nämlich ein an sich klares Decisiv überhaupt nicht verändert resp. verbessert werden könne, als die maßgebende angesehen werden. Denn wenn auch in einem im Jahre 1847 bei dem höchsten Gericht erstatteten Vortrage Seitens des Referenten die Auffassung, daß der Richter mindestens dann zur Richtigstellung des Urtheils berechtigt sei, wenn einerseits die Rechtskraft noch nicht eingetreten ist, anderntheils das Concept offenbar dem wirklichen Collegialbeschlusse geradezu widerstreitet, eine sehr eingehende und sorgfältige Begründung gefunden hatte[29]) und wenn auch in einem weiteren aus 1864 stammenden Falle eine noch weitergehende Berichtigungsbefugniß zur Geltung gekommen ist[30]), so scheint doch die allerneueste Rechtsprechung, nach Anleitung mehrerer älterer gegentheiliger Entscheidungen namentlich

---

28) L. 55 D. 42. 1; l. 62 D. eod.

29) Dieser Vortrag führt die oben hervorgehobenen Gründe näher aus, hebt aber hierbei besonders hervor, daß nach eingetretener Rechtskraft eine Verbesserung nicht mehr zulässig sein könne und daß jedenfalls der Widerspruch zwischen Concept und Conclusum ein über allen Zweifel feststehender sein müsse. Im Uebrigen wird sich auf die übereinstimmende Ansicht des O.-A.-G's in München (Seuffert und Glück, Blätter f. Rechtsanwendung zunächst in Baiern. Bd. II. S. 212, Bd. VII. S. 336) bezogen. Der Correferent war übrigens gegentheiliger Ansicht. Ein desfallsiger Beschluß wurde nicht gefaßt, weil das Colleg davon ausging, daß ein Fall vorliege, wo eine Nachtragsentscheidung über eine nicht entschiedene Beschwerde zulässig sei. S. §. 1 Note 4 Nr. IV vgl. mit §. 2 Note 20.

30) S. §. 1 Note 4 Nr. VII.

aus 1845 [31]), 1846 [32]), 1849 [33]), die richterliche Verbeſſerungsbefugniß in jene engere Schranke zu verweiſen, wie ſich dies aus

---

31) In dem §. 7 Nr. 3 erwähnten Rechtsfall (wo das Urtheil nach der erlangten Faſſung den ganzen Beweis für erbracht anſah, während es unzweifelhaft die Abſicht des Gerichts geweſen war und nach der aufgeſtellten Beſchwerde nur geweſen ſein konnte, lediglich bezüglich eines Satzes zu reformiren) hatte das Gericht berichtlich ausdrücklich hervorgehoben, daß nur ein Verſehen in der Redaction vorliege und hier wohl durch ein Declarationsgeſuch hätte geholfen werden können; in höchſter Inſtanz wurde aber vom Referenten ausgeführt, die Sentenz ſei ihrer Faſſung nach keineswegs dunkel, deßhalb aber weder dem Kläger, noch dem iud. a quo verſtattet geweſen, die Beſeitigung des bei der Redaction unterlaufenen Verſehens mittelſt Declaration zu verlangen reſp. herbeizuführen. — Allerdings lag hier die im Text beſprochene Frage nicht gerade zur Entſcheidung vor, weil das iudic. a quo ein Berichtigungsverfahren nicht vorgenommen, ſondern nur berichtlich ſeine Anſicht geäußert hatte, und ſonach der höhere Richter nur mit dem Urtheil, wie es vorlag, befaßt ſein konnte. S. §. 6.

32) Das redigirte Urtheil zweiter Inſtanz hatte in klarem Widerſpruch gegen das Concluſum einen Poſten ausgelaſſen, ſo daß es nach deſſen Wortlaut bezüglich des Poſtens beim (inſoweit nicht richtigen) Landgerichtsurtheil ſein Bewenden zu behalten hatte. Appellant bat, dieſes Verſehen im Wege der Declaration und reſp. Nachtragsentſcheidung zu heben, das Gericht zweiter Inſtanz erklärte aber Beides für unzuläſſig, und das höchſte Gericht, mit Beſchwerde angegangen, ſtimmte dem bei. Das bei der Urtheilsredaction ſtattgehabte Verſehen beſtehe nicht in einem Schreibfehler, ſondern in einer Omiſſion, die verlangte nachträgliche Aufnahme des ausgelaſſenen Satzes würde dem Erkenntniß eine neue Beſtimmung einverleiben, nicht aber der Sinn ſeines Textes eine nähere Erläuterung erhalten, was doch allein Zweck und Gegenſtand eines Declarationsgeſuchs ſein könne. Das fragliche Erkenntniß ſei an ſich völlig klar. Ob die Abſicht des iudicium a quo geweſen, etwas weiteres als das darin wirklich Enthaltene, aufzunehmen ꝛc., könne für die Zuläſſigkeit der erbetenen Declaration nicht entſcheiden, weil nur die durch das Urtheil wirklich getroffene Beſtimmung Gegenſtand einer ſolchen ſein könne ꝛc. Auch eine nachträgliche Entſcheidung ſei unzuläſſig, denn das Erk. ſpreche aus, daß es bezüglich des Poſtens qu. bei dem erſtinſtanzlichen Urtheil zu belaſſen ſei. Ohne Einfluß ſei es, daß der betreffenden Beſchwerde von iud. a quo allerdings in ihrem ganzen Umfange habe ſtattgegeben werden ſollen. S. §. 7 Nr. 4.

33) In der §. 2 Note 19 erwähnten Rechtsſache ſprach ſich der Referent dahin aus, daß von einer zu erwirkenden Declaration nicht die Rede ſein könne, wenn, des Verſehens ungeachtet, der Wortſinn des Urtheils völlig unzweifelhaft ſei, weil die Statthaftigkeit einer ſolchen Er-

dem nachstehenden, auf Grund sämmtlicher bis dahin in der fraglichen Richtung ertheilter Rechtssprüche abgeurtheilten Fall ergeben möchte:

Nach dem (vom Colleg approbirten) Gutachten der Referenten zweiter Instanz war (von anderen Beschwerdepunkten abgesehen) ein unterrichterlicher Replikbeweis zu streichen, in dem proponirten Urtheilsentwurf war aber dieser Streichung keine Erwähnung gethan, und es erhielt dadurch das auf Grund jenes Entwurfs ausgefertigte Urtheil den Sinn, als sei es bei jenem Replikbeweis zu belassen. Auf Antrag verfügte das Colleg nachträglich resp. erläuternd jene im Urtheil nicht erwähnte Streichung. Das höchste Gericht aber, mit Appellation angegangen, erklärte nach dem übereinstimmenden Antrag seiner Referenten diese nachträgliche Entscheidung für unzulässig, weil die Gränzen der richterlichen Verbesserungsbefugniß überschreitend. Aus dem zunächst über die früheren hier einschlägigen, nicht überall gleichmäßig entschiedenen Rechtsfällen [34]) sich verbreitenden Gutachten des Referenten interessirt hier Folgendes: Wenn auch die Mehrzahl der älteren Prozeßrechtslehrer die Befugniß des Richters, einen in seinem Urtheil sich eingeschlichen habenden Schreibfehler zu berichtigen, läugneten, so räumten doch neuere Schriftsteller, Bayer, Vortr. 8. Aufl. S. 426, Wetzell, System 2. Aufl. §. 51, dem Richter diese Befugniß ein. Der Wetzell'schen Darlegung a. a. O. sei nun zwar insoweit beizustimmen, als sie Rechnungsfehler bespreche, nicht aber in dem sonst Gesagten. Das von ihm angezogene fr. 46 D. de re

läuterung ihrem Begriffe und Zwecke nach durch den Umstand bedingt erscheine, daß die Fassung des Urtheils Zweifeln darüber Raum gebe, was damit ausgesprochen sei. Linde, Handbuch I §. 16 S. 38. — Uebrigens wurde damals ein rectificirbarer Schreibfehler angenommen, und kann daher jene Ausführung nicht gerade als Ansicht des Collegs gelten. In Absicht auf Schreibfehler hatte Referent bemerkt, daß da, wo ein als bloßer Schreibfehler sich kundgebendes Versehen ganz zweifellos vorliege, ohne dessen Berichtigung der unverkennbare Zweck der Sentenz gar nicht erreicht zu werden vermöge, besonders vor eingetretener Rechtskraft dem erkennenden Richter die Berichtigungsbefugniß unbedenklich zu verstatten sei. S. auch §. 7 Nr. 5.

34) Es sind dies die Rechtsfälle §. 1 Note 4, III, IV, V, VI, VII.

iud. 42, 1[35]) spreche nicht von einer Aenderung des Urtheils, sondern von einer Veränderung der diesem Urtheil vorangegangenen Acten, und auch diese werde nur gestattet, wenn der Inhalt des Urtheils nicht abgeändert werde. Man müsse sich vorliegend dafür entscheiden, daß die in der vorigen Instanz erlassene nachträgliche Entscheidung unzulässig gewesen, und lasse sich dieselbe auch nicht als Ergänzungserkenntniß bezüglich einer übergangenen Beschwerde auffassen, weil das ursprüngliche Urtheil als auf alle verfolgten Beschwerden bezüglich angesehen werden müsse. Daher sei jenes Erkenntniß wegen Iniquität resp. Nullität zu reformiren.[36]) Der Correferat fügte dem noch bei: „Er habe es stets als einen feststehenden Satz angesehen, daß der Richter ein von ihm erlassenes Erkenntniß, wenigstens nach dem Publicationstag, in wesentlichen Punkten resp. im decisiven Theil abzuändern und bezw. zu verbessern nicht befugt sei, und von diesem Satze sei man wesentlich in allen früheren Fällen mit der einzigen Modification ausgegangen, daß sich in der Sache Fehl g. Frank de 1845 von sieben Votanten drei eventuell für die Befugniß des erkennenden Richters ausgesprochen hätten[37]), den Widerspruch zwischen dem wirklich beschlossenen und dem im Urtheilsconcept aufgenommenen Erkenntniß durch eine angemessene Erläuterung zu heben. Im Uebrigen sei nach seiner Auffassung jener früheren Fälle noch angenommen worden, daß wenn aus den Acten resp. dem betreffenden Erkenntniß ersichtlich sei, das Gericht habe über einen gewissen Streitpunkt nicht entschieden, eine nachträgliche Entscheidung durch dasselbe Gericht statthaft erscheine[38]), und daß offenbare Schreibfehler resp. diesen gleichzustellende

35) S. §. 2 Note 7.

36) Das Gutachten berührt auch die Ausführungen Brackenhöft's (in seinen Erörterungen zu Linde's Civilprozeß S. 478 u. 479 in den Noten 10 und 11) und Grolmann's (Theorie des gerichtl. Verfahrens 3. Aufl. §. 99 Note a).

37) In diesem Sinne ist die Mittheilung in Seuffert's Archiv Bd. VII Nr. 366 zu berichtigen.

38) So sei entschieden in S. Fehl g. Frank (wie kurz ausgeführt wurde); s. Note 9, 17; §. 2 Note 20.

Versehen[39]) ohne Anstand remedirt werden dürften. Nach obigem den älteren Entscheidungen zu Grunde liegenden Rechtssatz, mit welchem allerdings die Verfügung in S. Centralfiskus g. Borgnis nicht im Einklang stehe, und da in concreto nicht zu bezweifeln sei, daß die auf die Streichung des fraglichen Replikbeweises gerichtete Appellationsbeschwerde als durch das Erkenntniß zweiter Instanz verworfen gelten müsse, so sei das Nachtragserkenntniß aufzuheben und das frühere Urtheil herzustellen."

Allerdings lag nun im behandelten Rechtsstreit kein Fall offenbaren Widerspruchs zwischen Urtheilsconcept und Conclusum[40]) zur Entscheidung vor, nach der stattgehabten Motivirung und der besonderen Bezugnahme auf die älteren Sachen (insbesondere Gündling g. Hochschild, wo ein Widerspruch zwischen Urtheil und Beschluß unzweifelhaft vorlag) aber darf auch jener Fall zugleich für mitentschieden gelten.

§. 4.

Inwieweit correspondirt mit dieser Befugniß des Richters eine Pflicht desselben?

Wenn vorstehend festgestellt worden ist, inwiefern der Richter berechtigt sei, ein beim Urtheilserlaß unterlaufenes Versehen zu verbessern, so knüpft sich hieran sofort die Frage, ob jener Berechtigung eine Pflicht dergestalt entspreche, daß im Falle der Ablehnung der erbetenen Berichtigung eine Beschwerde an den Oberrichter sofort und blos wegen dieser Ablehnung begründet erscheine, oder ob nicht vielmehr im Falle der Verweigerung einer Rectification lediglich die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen das Urtheil, wie es (unverbessert) in den Acten liegt, verfolgbar seien. Man wird nun aber, da der Richter zu einer Declaration überhaupt nicht verpflich-

39) Bezugnahme auf die kurz referirte Sache Spät u. Gen. g. Bach; s. §. 2 Note 19; §. 7 Nr. 5.

40) Der Widerspruch lag im Urtheilsentwurf und resp. Conclusum einerseits, dem Gutachten andrerseits.

tet ist[41]), hingegen der Fall, wo über eine Beschwerde oder einen Streitpunkt überhaupt nicht entschieden ist, sich sehr wesentlich von dem Falle einer erläuterungsbedürftigen Sentenz unterscheidet, weil in jener Richtung eine positive Pflicht des Richters besteht, über alle spruchreifen resp. vorliegenden Streitpunkte und Beschwerden zu entscheiden, gewiß mit Recht sich dahin erklären, daß nur im letzteren Falle jene Ablehnung der erbetenen Urtheilsrectification eine selbstständige Beschwerde begründe, während im anderen Falle nur die ordentlichen Rechtsmittel gegen das ursprüngliche Urtheil zu verfolgen sind. Hiermit scheint denn auch die hessische Praxis zu harmoniren; wenigstens ist in der Rechtsprechung des höchsten Gerichts der feststehende Grundsatz, daß der Richter zur Erläuterung seiner Sentenz nicht verbunden sei[42]), vielmehr den Parteien im Falle der Verweigerung der Erläuterung lediglich die Verfolgung der ordentlichen Rechtsmittel gegen das Urtheil selbst überlassen bleibe.[43])

§. 5.

Folgen der Ueberschreitung der Befugnißgränze.

Hat ein Rectificationsverfahren innerhalb der gesetzlichen Gränzen (§. 2. 3) stattgefunden, so ist es so anzusehen, als

41) Renaud a. a. O. §. 193 Note 14. Dagegen freilich Bayer, Vortr. S. 419.

42) Vgl. Verf. v. 4. März 1843 in S. Klinger g. Mathes v. Ober-Ramstadt. Seuffert, Archiv XVII. 158 und Bopp, Beiträge z. Beurk. oberstrichterl. Rechtsprechung S. 52.

43) In der Rechtssache §. 3 Note 32 hatte das angegangene Mittelgericht die erbetene s. g. Declaration und sodann auch die erbetene weitere Entscheidung über den angeblich nicht entschiedenen Punkt abgelehnt. Auf insofern in beiden Richtungen erhobene (mit eventueller Nichtigkeitsquerel cumulirte) Beschwerde erkannte der höchste Gerichtshof, daß weder ein Fall zulässiger Declaration, noch ein solcher fernerweiter Entscheidung vorgelegen habe, eine Entscheidung, welche die Frage, ob, wenn ein Fall wirklicher Declarationsbedürftigkeit resp. nothwendiger Nachtragsentscheidung vorgelegen hätte, die Beschwerde an sich zulässig gewesen wäre, nicht entscheidet, jedenfalls der im Text vertretenen Ansicht nicht präjudicirt. S auch § 7 Nr. 4.

habe das Urtheil sogleich beim Erlaß in der verbesserten Form vorgelegen, und die Ergreifung von Rechtsmitteln kann nur insofern von Erfolg begleitet sein, als das Urtheil in dieser Form eine Iniquität oder Nullität enthält. Ist dagegen über die gesetzliche Gränze hinaus berichtigt, so bildet dies einen selbstständigen Beschwerdepunkt, welcher cet. par. mit der Appellation[44]) und zwar mit dem Erfolg geltend gemacht werden kann, daß die ursprüngliche Fassung wieder hergestellt werden muß, sofern nicht etwa der Gegner in geeigneter Weise Vorsorge (durch Eventualappellation ꝛc.) für diesen Fall getroffen hat. Ob (beim Mangel der Appellationssumme u. s. w.) auch die Nichtigkeitsbeschwerde begründet erscheine, beurtheilt sich nach Lage der Acten und resp. den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen. Nach gemeinem Recht erscheint die Querel jedenfalls dann begründet, wenn bei der s. g. Verbesserung die Absicht einer Aenderung klar hervortritt[45]), in Hessen nur dann, wenn einer der gesetzlichen Nichtigkeitsgründe der Verordnung vom 8. März 1815 vorliegt[46]), also namentlich, wenn die Rectification auf etwas dem früheren Judicat Widersprechendes erkennt.[47])

---

44) L. 4 §. 1 de appell. (49. 1): ita tamen, ut in causis appellationis reddendis hoc solum quaeratur, an iure interpretatum sit. Wetzell a. a. O. Note 24. Die Appellation wurde als begründet erkannt in dem §. 3 (Context) mitgetheilten Falle.

45) S. Wetzell a. a. O. §. 51 Note 24 dagegen Renaud a. a. O. §. 157 Note 19.

46) Nach dieser Verordnung giebt es nur eine Art der Nichtigkeitsbeschwerde und diese ist an das decendium geknüpft. Als Nullität erscheint es nur dann, wenn ein wesentlicher Mangel in der Person des Richters oder von Seiten der streitenden Theile oder an den Bestandtheilen des Prozesses vorliegt, oder gegen ein vorliegendes rechtskräftiges Erkenntniß gesprochen wird, oder die Sentenz etwas Unmögliches oder Widersprechendes enthält. Vgl. §. 1 der cit. Verordnung und hierzu Verordn. v. 17. März 1797 §. 21 Nr. 1. 2. 3.

47) In einer Rechtssache (s. §. 3 Note 23; §. 2 Note 20) waren die Referenten der Ansicht, daß ein Fall richterlicher Verbesserungsbefugniß nicht vorgelegen habe und folgeweise, da die Nachtragssentenz mit der ursprünglichen Entscheidung im Widerspruch stehe, die verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde begründet sei. Das Colleg nahm aber an, daß ein Nachtrags-

§. 6.

Besteht eine Pflicht der Partei, das an sich zulässige Berichtigungsverfahren zu veranlassen?

Ist ein Berichtigungsverfahren, welches an sich zulässiger Weise hätte nachgesucht werden können, weder erbeten worden, noch von Amtswegen erfolgt, hat vielmehr der durch das Versehen Verletzte sich sofort im Wege der ordentlichen Rechtsmittel an die höhere Instanz gewandt, so ist das Bedenken veranlaßt, ob nicht dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eines Verfahrens in dem Sinne entgegen gehalten werden könne, als sei eine Beschwerde an den höheren Richter überhaupt nicht veranlaßt gewesen, folgeweise aber dem Rechtsmittel nicht zu deferiren. Gewiß ist dieser Einwand aber in dieser Allgemeinheit unbegründet. Denn da kein Gesetz eine Partei verpflichtet, unter vorerstigem Abstand von den ordentlichen Rechtsmitteln ein Rectificationsverfahren zu versuchen, so kann es sich auch für den Oberrichter nur darum handeln, ob das Urtheil, wie es vorliegt, eine Iniquität oder Nullität enthalte, so daß, wenn diese Frage zu bejahen ist, nicht nur dem gravamen zu deferiren, sondern auch dem Gegner ein entsprechender Theil der Kosten zu überweisen sein wird. Diese Auffassung darf umsomehr Anspruch auf Geltung machen, als die Gesetze in einem Falle, wo sie die Appellation an sich gerade nicht für nöthig erklären, gleichwohl der Partei den Rath ertheilen, die Appellation zu ergreifen[48]), und kein Grund erfindlich ist, dieses Princip nicht auch bei Versehen, wie solche hier in Frage stehen, anzuwenden.

Damit stimmt auch die hessische Praxis überein, indem der höchste Gerichtshof in einer Sache, wo neben anderen Beschwerde-

---

erkenntniß zulässig gewesen sei, weßhalb eine Nullität nicht vorliege. — In einem andern Fall (s. §. 3 Context) war wegen Ueberschreitung der Verbesserungsbefugniß Appellation erfolgt und für begründet erachtet. Der Referent bemerkte beiläufig, daß eine Nichtigkeit vorliege.

48) L. 1 §. 4 D. quae sent. sine app. resc. (49. 8): non est mihi necesse pro hac causa appellare . . . . sed magis est, ut appellatio interponatur.

punkten auch wegen eines verbesserungsfähigen Schreibfehlers (§. 2 Note 17) gravaminirt war, eine eigentliche Appellationsbeschwerde unter entsprechender Kostenverurtheilung des Gegners angenommen hat[49]), in zwei andern Sachen aber ebenfalls davon ausgegangen ist, daß für den Oberrichter nur die Frage entscheidend sei, ob das an ihn verfolgte Rechtsmittel an sich nach Lage des nicht verbesserten Urtheils begründet erscheine.[50])

---

49) Die Conclusionsnote sprach sich ausdrücklich über diesen Punkt aus.

50) In dem einen Fall (wo in zweiter Instanz reformatoria beschlossen, aber Abschlagsbescheid concipirt war: s. §. 1 Note 4 Nr. I; §. 7 Nr. 2) bemerkte der Referent, dem der Correferent und das Colleg beistimmte, es könne Zweifel erhoben werden, ob überhaupt das Rechtsmittel der Appellation veranlaßt gewesen sei, da von dem iud. a q o selbst eingeräumt werde, daß das jetzt angefochtene Urtheil gar nicht beschlossen worden sei, vielmehr nur auf einem Versehen in der Ausfertigung beruhe. Indessen habe nur das iud. a quo darüber, ob dieses auf einem Versehen beruhende Erkenntniß als wirkliches Erkenntniß angesehen werden solle, entscheiden können. und da nun das iud. a quo, nachdem seine Versuche, die Ausfertigung des Urtheils von dem Anwalt des Beklagten wieder einzuziehen, ohne Erfolg geblieben, diese Ausfertigung keineswegs als nicht geschehen resp. als wirkungslos erklärt, vielmehr durch Bestimmung der Succumbenzgelder ꝛc. ausgesprochen habe, daß es das auf einem Versehen beruhende Erkenntniß als solches anerkenne, so liege für den höchsten Gerichtshof keine Veranlassung vor, auf die eigenthümliche Entstehung des Erkenntnisses Rücksicht zu nehmen, vielmehr lediglich zu prüfen, ob das Decisiv der Lage der Acten entspreche. Aehnlich führte der Ref. in der anderen Sache aus (s. §. 2 Note 19; §. 3 Note 33. 39; §. 7 Nr. 5), daß, wenn das iud. a quo selbst, gleichviel auf welche Veranlassung hin, den Redactionsfehler seines Erkenntnisses, unter Angabe der richtigen Fassung, für einen solchen nachträglich erklärt hätte, dies zulässig, mithin keine Anfechtung dagegen zu begründen gewesen sein würde. Ein solches Verfahren habe aber nicht stattgefunden, sondern es sei der Fehler erst in der Nullitätsinstanz bei dem Oberrichter zur Sprache gebracht worden. Es fehle aber eine gesetzliche Vorschrift, welche letzteres für unzulässig erkläre, indem sie den Parteien geböte, vorerst einen Berichtigungsversuch bei dem erkennenden Richter zu machen. Daher sei lediglich zu prüfen, ob das Urtheil so, wie es vorliege, eine Nullität enthalte.

§. 7.

Rechtsmittel der Partei bei nicht stattgehabtem Berichtigungsverfahren.

Es erübrigt die Berücksichtigung eines letzten Punktes, nämlich inwiefern ein mit einem richterlichen Versehen behaftetes Urtheil (welches hier als unberichtigt unterstellt wird, sei es nun, daß eine Berichtigung fruchtlos beantragt, oder überhaupt nicht erbeten, resp. nicht von Amtswegen vorgenommen wurde) möglicher Weise zur Appellation und resp. Nichtigkeitsbeschwerde führen könne? Es bedarf nun kaum der Bemerkung, daß hier von einer erschöpfenden Casuistik nicht gesprochen werden könne; immerhin werden sich aber einige Hauptgesichtspunkte aufstellen lassen.

Handelt es sich

I. um einen Schreibschnitzer, der den Sinn des Urtheils in Wahrheit gar nicht entstellt, so kann wegen desselben allein (sofern nicht sonstige Beschwerdepunkte vorliegen) offenbar eine Appellationsbeschwerde nicht, noch weniger aber eine Nichtigkeitsbeschwerde verfolgt werden, weil es in diesem Falle an einer wahren Iniquität oder Nullität, wie solche zur Begründung jener Rechtsmittel erforderlich ist, offensichtlich fehlt. Nicht so wird sich dies

II. unbedingt von allen andern Schreibfehlern und resp. nach §. 2 und 3 ihnen gleichstehenden Versehen behaupten lassen, denn, wenn dieses Versehen den Sinn des Urtheils, wenn auch nur äußerlich, entstellt, so wird dies doch immerhin als eine zur Appellation führende Iniquität anzusehen sein. Ob und wann freilich eine Nullität vorliege, dies kann nur nach Lage des concreten Falls beurtheilt werden, wie dies letztere in erhöhterem Grade

III. von allen sonstigen Versehen, welche den Urtheilssinn entstellen, gilt.

Aus der hessischen Praxis wird Folgendes hier interessiren:

1) Es handelte sich in der Beweisauflage zweiter Instanz um eine Verwechselung eines Datums, was sich zwar sofort als Schreibfehler darstellte, immerhin aber dem Beweissatz eine

falsche Richtung gab [51]). Die Appellation wurde höchstrichterlich für zulässig und resp. veranlaßt angesehen.

2) Es war Abschlagsbescheid statt der beschlossenen reformatoria concipirt. [52]) Die Ober-Appellation wurde, da in der That der iud. a quo hätte reformiren sollen, für begründet erklärt. [53])

3) Der Appellationsrichter war nur wegen eines der zwei unterrichterlichen Beweissätze angegangen, und es war unzweifelhaft dessen Absicht, blos bezüglich dieses einen Satzes zu reformiren. [54]) Das Urtheil erhielt aber aus Versehen eine solche Redaction, daß der ganze Beweis für verfehlt erklärt schien. Die desfallsige Nichtigkeitsbeschwerde wurde für begründet erkannt. Sowie die Sentenz vorliege, enthalte ihre Entscheidung bezüglich des betreffenden Punkts nicht nur eine Competenzüberschreitung, sondern verstoße zugleich auch gegen einen in Rechtskraft getretenen Ausspruch, weil gegen das erstinstanzliche Urtheil in der erwähnten Beziehung — was doch zur Begründung der Competenz des Appellationsrichters erforderlich gewesen wäre — keine Appellationsbeschwerde erhoben, dieselbe sonach in tantum rechtskräftig geworden sei.

4) Es hatte das concipirte Urtheil gegen den klaren Beschluß des Collegs zweiter Instanz eine Fassung erhalten, daß bezüglich eines Postens nicht (wie beabsichtigt war) reformirt erschien. [55]) Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde höchstrichterlich nicht für angezeigt erklärt. Es involvire keinen Mangel in den wesentlichen Bestandtheilen des Verfahrens, daß das Erkenntniß nicht dem Resultat der gepflogenen Berathung und dem darauf gefaßten Beschlusse gemäß concipirt, dennoch aber

---

51) S. §. 2 Note 17.

52) S. §. 6 Note 50.

53) Dabei wurde ausgesprochen, daß Appellat die Kosten der Ober-Appellation um so mehr zu tragen habe, als gerade sein Anwalt es gewesen, welcher die Remedur des in zweiter Instanz unterlaufenen Versehens verhindert und das dort erlassene Erkenntniß als ein solches anerkannt habe, s. §. 6 Note 50.

54) S. §. 3 Note 31.

55) S. §. 3 Note 32.

das Concept von dem Gericht gutgeheißen worden sei, weil das Concipiren der Beschlüsse keinen Bestandtheil des Verfahrens im Sinne des Gesetzes vom 8. März 1815 bilde. Wäre dies aber der Fall, so sei doch das Concept in concreto von den Gerichtsmitgliedern mit den Zeichen ihrer Genehmigung versehen, dadurch zum wirklichen Beschlusse erhoben worden. Es könne die Sentenz auch nicht als sich widersprechend angesehen werden, weil dieser Vorwurf nur solche Bestimmungen treffe, die nicht neben einander bestehen könnten, ein Verhältniß, was hier nicht vorliege. Dies wurde näher ausgeführt, übrigens auch bemerkt, wie die zugleich behauptete Unverständlichkeit des Urtheils, wenn sie, was nicht der Fall, wirklich obwaltete, keinen Nichtigkeitsgrund nach dem Gesetz von 1815 gewähren würde.

5) Es war statt der vorliegenden Klage, eine ältere, bereits rechtskräftig erledigte, abgewiesen.[56]) Höchstrichterlich wurde (per mai.) davon ausgegangen, daß jenes Versehen eine Nichtigkeit nicht begründe (wie anderseits wegen des inneren Widerspruchs der Sentenz behauptet war), sondern ein einem Schreibfehler gleiches Versehen vorliege, welches, wie dieser, eine Nullität nicht herbeiführen und vom Oberrichter etwa in der Fassung eines Entscheidungsgrundes berichtigt werden könne. Dabei war auch vom Referenten bemerkt worden, daß es unzulässig erscheine, die angefochtene Entscheidung, auch wenn sie keinen sonstigen Stoff für die Nichtigkeitsbeschwerde darbiete, bloß deßhalb, weil sie aus einem Versehen hervorgegangen sei, für nichtig zu erklären.

§. 8.

Restitutionsertheilung nach oberrichterlich wegen Befugnißüberschreitung wiederhergestelltem ursprünglichem Urtheil behufs Wiedereröffnung der Appellationsbefugniß gegen dieses wiederhergestellte, auf Versehen beruhende Urtheil.

---

56) S. §. 2 Note 19; §. 3 Note 33. 39; §. 6 Note 50

Anhangsweise möge noch die Frage Erörterung finden, ob und auf welche Weise einer Partei zu materiellem Rechte verholfen werden könne, wenn sie die an sich unzulässige Berichtigung zwar bei dem erkennenden Richter erlangt hatte, der höhere Richter aber diese Berichtigung beseitigt und das ursprüngliche, an sich gravirende Urtheil wiederhergestellt hat, inzwischen aber für die ursprünglich zur Appellation berechtigte Partei, weil sie sich bei der Berichtigung des iud. a quo beruhigte, die Appellationsfristen abgelaufen sind. Es liegt der Gedanke nahe, daß in einem solchen Falle, wo die Appellation in dem irrigen Glauben, es könne die betreffende Beschwerde im Wege des Berichtigungsverfahrens gehoben werden, unterlassen worden ist, Restitution auf Grund entschuldbaren Irrthums erbeten und ertheilt werden könne, weil die Gränze der richterlichen Berichtigungsbefugniß äußerst zweifelhaft und controvers ist und im concreten Falle der Irrthum um so entschuldbarer erscheinen möchte, als er selbst von dem erkennenden (berichtigenden) Richter getheilt worden ist. Diese Auffassung der Sache ist denn auch gewiß dann die richtige, wenn eine selbsthandelnde rechtsunkundige Partei durch jenen Irrthum gelitten hat. Ob freilich auch der durch einen Anwalt vertretenen Partei Restitution zu gewähren sei, ist wesentlich davon abhängig, inwiefern überhaupt gegen Versehen der öffentlichen Anwälte zu restituiren sei, eine Frage, die hier nicht näher zu beleuchten, in einem hier einschlagenden Falle aber vom höchsten Gericht in Darmstadt verneint worden ist. [57])

57) „Da das durch die unterlassene gehörige Verfolgung der angezeigten Ober-Appellation begangene Versehen sich als ein Versehen in der materiellen Behandlung der Sache darstelle, gegen derartige Versehen aber der betreffenden Partei Restitution nicht ertheilt werde." Die vom iud. a quo ertheilte Restitution wurde daher aufgehoben. Verf. v. 4. Septbr. 1866 in der §. 1 Note 4 Nr. VIII bemerkten Sache.